



---

## **RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006 – Tel: (202) 458-3139 – Fax: (202) 458-6215

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene el honor de dirigirse a su Excelencia, Fernando Cordero, Presidente de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, con el objeto de enviarle una comunicación que se adjunta a la presente.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión aprovecha la oportunidad para expresar a Su Excelencia el testimonio de su más alta y distinguida consideración.

10 de agosto de 2010

**INTER - AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS  
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
COMMISSION INTERAMÉRICAINÉ DES DROITS DE L'HOMME**



**RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006 – Tel: (202) 458-6014 – Fax: (202) 458-3992

**Ref.: Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación  
República del Ecuador**

Señor Presidente de la Asamblea:

En esta oportunidad tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, en su calidad de Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, con la finalidad de que, por su amable conducto, transmita a los miembros de esa Honorable Asamblea la opinión de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Relatoría Especial") sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación que se encuentra en discusión en la Asamblea por usted presidida.

La Relatoría observa con satisfacción el proceso de diálogo abierto que la Asamblea impulsó en torno al proyecto de ley de referencia y considera que el mismo ha derivado en modificaciones que constituyen importantes avances en relación al texto que se discutió en diciembre de 2009. De todas formas, nos permitimos por medio de la presente reiterar algunos puntos mencionados en nuestra anterior comunicación y mencionar otros que nos parecen importantes a la luz de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión.

En este sentido, la Relatoría Especial considera relevante comentar especialmente los siguientes temas: la "información" objeto de protección; la obligación de que ciertos cargos sean de desempeño exclusivo de "periodistas profesionales"; el Consejo de Comunicación e Información; el régimen de obligaciones; el derecho de rectificación o respuesta; el deber de observar buenas prácticas periodísticas; la "cláusula de conciencia"; la reserva de la fuente de información; el reconocimiento de la posibilidad estatal de establecer causales legales de censura previa; el sistema de registro de medios; las facultades del Defensor del Pueblo; la regulación de las cadenas y espacios gratuitos al Estado; y los límites impuestos a la operación de la radiodifusión.

Excelentísimo señor  
Fernando Cordero  
Presidente de la Asamblea Nacional  
República del Ecuador  
Ecuador, Quito

## Comentario sobre la "información" objeto de protección

La Relatoría celebra que el segundo párrafo del artículo 9 del proyecto, haga expresa referencia a los instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Ecuador es parte<sup>1</sup>. En ese sentido, los límites a la libertad de expresión receptados en la ley se identifican con los establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana"). Respecto de este artículo es pertinente tener en cuenta algunos asuntos que se mencionan a continuación.

De una parte, es importante tener en cuenta que el artículo 13 de la Convención Americana no sólo protege a las informaciones de toda índole sino también a la opinión. Por esta razón es consistente con el derecho internacional que la ley proteja en forma expresa la emisión o divulgación de opiniones, juicios de valor o críticas incluso cuando estas son chocantes u ofensivas. Como lo ha dicho la Corte Interamericana, las opiniones se encuentran ampliamente protegidas por la Convención Americana, incluso las que son ofensivas, perturbadoras o chocantes<sup>2</sup>. En este sentido, la misma Corte, en el caso *Kimel* reiteró de manera clara que las opiniones o los juicios de valor no pueden ser objeto de sanciones de ningún tipo<sup>3</sup>.

De otra parte, la redacción del artículo 9 del proyecto de ley incluye requisitos adicionales a los exigidos por el artículo 13 de la Convención Americana a la hora de ofrecer protección a la circulación de informaciones. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la CIDH establece en su principio 7 que los "[c]ondicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales." Asimismo, la Corte Interamericana en el caso *Tristán Donoso*, consideró que la divulgación de una información que afectó la honra de un funcionario público y que a la postre resultó falsa, se encontraba protegida y no podía dar lugar a la aplicación del tipo penal de calumnias, puesto que la persona que hizo las declaraciones no sabía que la información era falsa<sup>4</sup>. En este caso, la Corte entendió que quien había divulgado la información se encontraba protegido dado que tenía razones suficientes para considerar que la información divulgada era cierta. En este sentido es importante mencionar que el artículo 13 de la Convención protege la circulación de toda información que no produzca una ingerencia arbitraria en los derechos de los demás o que no comprometa de manera desproporcionada los bienes jurídicos mencionados en los artículos 13.2 y 13.5 de la Convención, y que, tratándose de la ofensa a funcionarios públicos, "debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno

<sup>1</sup> Artículo 9. Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión.- Se reconoce y garantiza el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la búsqueda, recepción, intercambio, producción y difusión de información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, en cualquier forma, señas y signos; por cualquier herramienta o medio de comunicación, en su propia lengua y sin ningún tipo de censura previa directa o indirecta, pública o privada, con responsabilidad ulterior. // Los límites democráticos a este derecho están determinados por La Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos para proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la defensa nacional, el orden público y la salud pública; y, para asegurar la reputación y derechos de las personas.

<sup>2</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 93.

<sup>3</sup> La Corte Interamericana, en el caso *Kimel*, consideró que la diferencia entre informaciones y opinión es significativa. En ese sentido, la Corte consideró: "Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor." (Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 93)".

<sup>4</sup> Corte I.D.H., Caso *Tristán Donoso*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 102.

conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas". Requisitos adicionales como condición para proteger informaciones o comunicadores que hacen denuncias sobre asuntos de interés público podrían conducir a limitar de manera desproporcionada la existencia de un debate vigoroso, desinhibido y verdaderamente plural sobre todos los asuntos públicos.

**Comentario sobre la obligación de que ciertos cargos sean de desempeño exclusivo de "periodistas profesionales"**

El artículo 18 del proyecto de Ley de Comunicación establece que sólo comunicadores y periodistas "profesionales" podrán ejercer los cargos más importantes en los medios de comunicación<sup>5</sup>. Esta disposición es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en uno de sus primeros pronunciamientos en los que ha interpretado el artículo 13 de la Convención Americana señaló que la imposición de requisitos especiales para el ejercicio del periodismo, como la colegiación obligatoria de periodistas, es una restricción ilegítima a la libertad de expresión<sup>6</sup>.

Desde este punto de vista, el artículo 18 del proyecto de ley es muy similar a la regulación de "colegiación obligatoria" de periodistas que el Estado Costa Rica sometió a la competencia consultiva de la Corte en 1985. En esa oportunidad, el Estado de Costa Rica preguntó a la Corte si "existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista en general y, en especial, del reportero [...]?"<sup>7</sup>. La Corte consideró que ese tipo de regulación es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, ya que "la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad"<sup>8</sup>.

Por eso, la Corte decidió en forma unánime que "la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"<sup>9</sup>. Aplicando expresamente esta doctrina, las más altas cortes de Brasil y Colombia han

---

<sup>5</sup> Artículo 18.- Del ejercicio profesional de la comunicación.- Serán cargos de desempeño exclusivo de comunicadores y periodistas profesionales, los siguientes: // a) En medios escritos: Director y Jefe de Información, Jefe de redacción, Redactor, Editor y Corresponsal o quienes ejerzan funciones equivalentes. // b) En medios audiovisuales: Director y subdirector de noticias, productor de noticias, redactores o quienes ejerzan funciones equivalentes. // c) En radio: Director de noticias y redactores o quienes ejerzan funciones equivalentes. // Los cargos de editorialista y comentarista que representan la opinión del medio de comunicación social, o el de redactor o columnista de secciones especializadas en ciencias, artes, letras, religión, técnica, y en forma general de aquellas que representen la opinión del autor, no son de desempeño exclusivo de periodistas profesionales. // En las entidades públicas y en las privadas con finalidad social o pública, las oficinas de comunicación o relaciones públicas estarán dirigidas por comunicadores o periodistas profesionales.

<sup>6</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 79.

<sup>7</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 11.

<sup>8</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 79.

<sup>9</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, opinión resolutive.

declarado incompatibles con la Constitución la exigencia legal de diploma para trabajar en los medios de comunicación<sup>10</sup>.

Como surge de los precedentes citados, el establecimiento de requisitos profesionales para ejercer los cargos de mayor importancia y responsabilidad en los medios de comunicación restringe indebidamente el derecho de todas las personas a la libertad de expresión, ya que limita los ámbitos de ejercicio de ese derecho a un grupo específico de ciudadanos que ejerce el periodismo en forma "profesional". Entre otros efectos inadecuados de este tipo de disposiciones, cabe resaltar el hecho de que dicha limitación excluiría del proceso comunicativo a sectores minoritarios que no han podido acceder a una formación académica. Así, los miembros de los grupos indígenas o de comunidades marginadas, entre otros, serían objeto de una doble discriminación: aquella que históricamente han debido soportar por su origen étnico o social, y la que surge de esta nueva barrera para ejercer su derecho a la libertad de expresión por el medio que consideren más adecuado.

Por las razones expuestas, la Relatoría considera que dicha restricción resulta incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana. La Relatoría recuerda que el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece que "[t]oda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados."

## **Comentario sobre el Consejo de Comunicación e Información**

### **a. Conformación**

El artículo 34 del proyecto de ley establece, en su parte pertinente, que el Consejo de Comunicación e Información (en adelante "el Consejo") "es un organismo público con personalidad jurídica y autonomía, funcional, administrativa y financiera que tiene como finalidad la tutela del pleno ejercicio de los derechos a la comunicación, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley". La Relatoría observa con satisfacción el esfuerzo realizado para crear un órgano con mayor autonomía e independencia que no pueda ser controlado por las mayorías políticas o por grupos de interés privado. Sin embargo, nos permitimos formular algunos comentarios respecto a su funcionamiento e integración.

En su Declaración Conjunta de 2001, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE remarcaron que, "[l]as entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales"<sup>11</sup>. Dada la importancia de las funciones que deben

---

<sup>10</sup> Ver en ese sentido Sentencia C-087/98 del 18 de marzo de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-087-98.htm> y la Sentencia del 17 de junio de 2009 del Supremo Tribunal Federal de Brasil recaída en el recurso extraordinario 511.961-1 São Paulo disponible en <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605643&idDocumento=&codigoClasse=437&numero=511961&siglaRecurso=&classe=RE>.

<sup>11</sup> Declaración Conjunta sobre los desafíos a la libertad de expresión en el nuevo siglo de 20 de noviembre de 2001. En el mismo sentido, la Recomendación Rec(2000)23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa indica que, las "reglas que rigen a las autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, en particular su composición, son un elemento clave de su independencia. Estas reglas deberán estar definidas de manera que estén protegidas de toda injerencia, particularmente de parte de fuerzas políticas o de intereses económicos". Council of Europe. Committee of Ministers. Appendix to Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states. Regla. 3. 20 de diciembre de 2000. Disponible en:

cumplir, es fundamental que los órganos encargados de aplicar políticas y fiscalizar el cumplimiento de la regulación en materia de radiodifusión sean independientes, tanto de la influencia del poder político como de los intereses de los grupos económicos.

Para lograr los objetivos mencionados en el párrafo anterior, es imprescindible que la integración del órgano administrativo sea plural. En consecuencia, es importante garantizar tal pluralidad que finalmente beneficia a toda la sociedad, así como asegurar garantías institucionales, orgánicas y funcionales para que pueda operar con verdadera autonomía.

#### **b. Ámbito de competencia**

Ahora bien, el Consejo sería un órgano “de tutela” genérico que no se limita a la aplicación del régimen de radiodifusión. En consecuencia, tendría competencia sobre todos los medios de comunicación con independencia de su formato o alcance. Esto es consecuencia del ámbito amplio de aplicación previsto en el artículo 2 del proyecto<sup>12</sup>. Asimismo, en algunos casos el proyecto asigna la competencia territorial para imponer obligaciones a los medios a los delegados territoriales del Consejo, en primera instancia, y al Consejo como segunda instancia (artículo 97).

La Relatoría Especial desea poner de presente el esfuerzo del proyecto de ley por diferenciar, en aspectos muy importantes, a los medios que utilizan el espectro radioeléctrico de aquellos que no lo utilizan. Sin embargo, en relación con las facultades de tutela del Consejo, parece problemático el establecimiento de un régimen administrativo sancionatorio único que abarque a todos los medios de comunicación sin realizar diferenciaciones pertinentes. En este sentido, lo que resulta legítimo en el limitado ámbito de la radiodifusión dado el uso de un bien público como las frecuencias de radio y televisión abierta, puede no resultar legítimo cuando se aplica a la televisión por suscripción, a la prensa escrita general, a los medios escritos especializados o a Internet. En este sentido, cualquier regulación debe atender muy cuidadosamente a la naturaleza de cada medio para no incurrir en restricciones innecesarias o desproporcionadas del derecho a la libertad de expresión.

Por las razones que se expresen adelante, la Relatoría Especial considera que el establecimiento de instancias administrativas, con autoridad para establecer controles, límites y sanciones que puedan afectar sustancialmente el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la libertad de expresión para todos los medios de comunicación, sin distinción de su formato o alcance, resulta problemático desde la perspectiva de los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana.

#### **c. Procedimientos**

En particular, es relevante señalar que, según el artículo 8.1 de la Convención Americana, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación [...] para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante

---

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2000\)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2000)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75).

<sup>12</sup> Artículo 2. Ámbito.- Esta ley es aplicable a personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; medios de comunicación: públicos, privados y comunitarios; comunicadores sociales; y a las instituciones, actores, políticas y normativas que conforman el Sistema de Comunicación Social.

los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". El proyecto no incluye un recurso de esta naturaleza y los comunicadores tendrían que soportar afectaciones a su derecho a la libertad de expresión impuestas por autoridades administrativas durante todo el tiempo que dure un juicio de nulidad ordinario, con lo cual se ven reducidas de manera desproporcionada las garantías judiciales a las que todas las personas tienen derecho antes de soportar una restricción sustantiva de sus derechos fundamentales.

La Relatoría desea poner de presente que existe una excepción respecto del principio que rechaza el establecimiento de instancias administrativas de control sobre el ejercicio de algunos aspectos de la libertad de expresión. Esa excepción se relaciona con las autoridades regulatorias del espectro radioeléctrico, y se fundamenta en el hecho de que ese espectro es un recurso público de amplio acceso que debe ser administrado por el Estado para los fines establecidos por el ordenamiento jurídico. En virtud de ello, ciertas restricciones a la libertad de expresión sobre esos medios de comunicación pueden ser impuestas por los órganos técnicos encargados de aplicar las leyes en la materia. No obstante, debe tratarse de una autoridad administrativa que reúna plenas garantías de independencia y autonomía<sup>13</sup>. En todo caso, como se explica más adelante, esta facultad se limita a la imposición de sanciones en ejercicio del poder de policía por el uso irregular de la frecuencia concedida, y el régimen respectivo debe reunir la totalidad de las garantías del debido proceso propias de todo régimen sancionatorio<sup>14</sup>.

#### **Comentario sobre el régimen de obligaciones**

El proyecto de ley establece un régimen de obligaciones para los medios de comunicación que podría dar lugar a sanciones de diverso tipo. En primer lugar, es importante anotar que cada uno de los límites (u obligaciones) impuestos a los medios de comunicación que sean parte de un régimen sancionatorio deben reunir los requisitos del artículo 13.2 de la Convención, esto es: la restricción debe estar definida en forma clara y precisa a través de una ley en sentido formal y material; debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y deben ser límites necesarios, en una sociedad democrática, para proteger alguno de los bienes jurídicos mencionados en dicha norma y que resulten estrictamente proporcionados para esa protección.

La Relatoría Especial desea poner de presente que algunas de las obligaciones que impone el proyecto sobre los medios de comunicación pueden resultar ambiguas y exorbitantes. Lo anterior resulta especialmente importante dado que, por las razones que se explican a continuación, la falta de precisión o claridad en el régimen de obligaciones o la existencia de obligaciones desproporcionadas (excesivamente costosas o verdaderamente innecesarias), podría impedir, de manera injustificada, la operación o incluso la propia existencia de medios de comunicación que no puedan soportar las obligaciones impuestas.

En primer lugar, resulta importante mencionar que cualquier régimen de obligaciones que pueda comprometer la libertad de expresión debe describir de manera clara y precisa, tanto las obligaciones cuyo incumplimiento podría dar lugar a la imposición de una sanción,

---

<sup>13</sup> CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo VI (Libertad de Expresión y Radiodifusión), párrs. 50 y ss.

<sup>14</sup> CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión), párrs. 70 y ss. y Capítulo VI (Libertad de Expresión y Radiodifusión), párrs. 17 y ss.

como las conductas prohibidas. La Relatoría Especial considera que algunas de las obligaciones previstas están redactadas con términos ambiguos o se refieren a conductas cuya adecuación resulta particularmente difícil, lo que otorga al órgano encargado de aplicarlas una excesiva discrecionalidad que podría resultar incompatible con la Convención Americana. En efecto, es fundamental que el marco legal provea seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas, y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de ejercicio y las limitaciones a las que esté sometido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión<sup>15</sup>.

Por las razones advertidas, la redacción de la norma debería procurar evitar vaguedades o ambigüedades. Así por ejemplo, la imposición a todos los medios de comunicación de diferenciar la opinión de la información (artículo 28); la obligación de no difundir información "sin pruebas" (artículo 20); o el artículo 102 del proyecto de ley, que sanciona la difusión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos humanos (artículo 102 g.); así como la publicación de información anónima (artículo 102 a.), es decir, información u opinión que no esté respaldada con "la firma, identificación o seudónimo de sus autores", resultan particularmente amplias. Como se explica adelante, este último artículo (102.a) resulta además problemático desde el punto de vista de la protección de la reserva de la fuente, así como desde la protección del uso de nuevas tecnologías como el Internet en el cual el discurso anónimo no sólo es ampliamente utilizado sino claramente protegido.

Asimismo, el proyecto parece imponer una gran cantidad de obligaciones a todos los medios de comunicación<sup>16</sup>, sin distinguir entre medios grandes, pequeños, alternativos, universitarios, medios que utilizan el espectro radioeléctrico, aquellos que se sirven de la televisión por suscripción, medios escritos de información especializada o generales, e incluso Internet. Esta regulación trata realidades sustancialmente diferentes bajo un mismo parámetro y prevé un amplio ámbito de aplicación que va más allá de la actividad regulatoria que se deriva de la administración, por parte del Estado, del espectro radioeléctrico. En este sentido, como ya se ha mencionado, cualquier regulación debe atender muy cuidadosamente a la naturaleza de cada medio para no incurrir en restricciones innecesarias o desproporcionadas del derecho a la libertad de expresión.

La Relatoría advierte con gran preocupación que muchos de los medios de comunicación alcanzados por las obligaciones citadas no están en condiciones materiales de cumplirlas y se verían obligados a cerrar o simplemente nunca podrían existir. En consecuencia, dado que se trata de requisitos que impiden la existencia y operación de medios de comunicación, tendría que quedar demostrado que tales obligaciones son absolutamente imprescindibles para satisfacer fines imperativos establecidos en la Convención, so pena de incurrir en la imposición de requisitos desproporcionados para

---

<sup>15</sup> En el mismo sentido se expresa la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en virtud de la cual, "la expresión 'previsto en la ley', contenida en los artículos 9, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...], no sólo requiere que una interferencia a los derechos consagrados en estos artículos esté basada en la ley nacional, sino que también se refiere a la calidad de la ley en cuestión. Dicha ley debe ser accesible a las personas involucradas y debe estar formulada con suficiente precisión para permitirles, de ser necesario, prever, de manera razonable, las consecuencias que una acción determinada pueda implicar". *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, No. 14134/02, § 45, E.C.H.R (11/10/2007). Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=39864985&skin=hudoc-en>.

<sup>16</sup> En efecto, el artículo 2 de proyecto establece: "Esta ley es aplicable a personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; medios de comunicación: públicos, privados y comunitarios; comunicadores sociales; y a las instituciones, actores, políticas y normativas que conforman el Sistema de Comunicación Social."



fundar o gestionar medios de comunicación y comprometer, en los términos de la Opinión Consultiva 5 de 1985 ya citada, el artículo 13 de la Convención.

### Comentario sobre el derecho de rectificación o respuesta

Los artículos 20 y 21 del proyecto establecen, en cabeza de toda "persona, colectivo, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad", los derechos a la rectificación de informaciones sin pruebas o inexactas que los agraven<sup>17</sup> y de réplica o respuesta a las informaciones inexactas o agraviantes que afecten su dignidad, honra o reputación<sup>18</sup>.

Por las razones que se explican a continuación, la Relatoría Especial considera que el derecho de rectificación o respuesta, tal como está regulado en el proyecto de ley, excede la regulación del mismo derecho prevista en el artículo 14 de la Convención Americana<sup>19</sup>. Ello es problemático ya que el derecho de rectificación o respuesta es, al mismo tiempo, un importante mecanismo de protección de ciertos derechos y una forma de restricción del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Ciertamente, el derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención es una de las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión si se la compara con las sanciones civiles o penales<sup>20</sup>. Sin embargo, a través de este mecanismo es posible obligar a un medio a publicar una información que no desea publicar y si no existe una adecuada y cuidadosa reglamentación, ello podría dar lugar a abusos que terminen comprometiendo de manera innecesaria la libertad de expresión. A este respecto, es preciso mencionar que la libertad de expresión no sólo protege el derecho de los medios a difundir en libertad informaciones y opiniones, sino el derecho a que no les sean impuestos contenidos ajenos.

En función de ello, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión debe ser compatibilizado con el derecho de rectificación o respuesta, de modo tal que éste último sea ejercido en condiciones de equidad cuando resulte absolutamente imprescindible para proteger derechos fundamentales de terceros<sup>21</sup>. Para ello, es necesario partir de un muy cuidadoso desarrollo legal.

---

<sup>17</sup> Artículo 20. Toda persona, colectivo, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas tienen derecho a que se rectifique la información emitida de forma inmediata, gratuita, con las mismas características y en el mismo espacio u horario.

<sup>18</sup> Artículo 21. Derecho a la réplica o respuesta.- Toda persona que haya sido directamente aludida por información inexacta o agravante que afecte su dignidad, honra o reputación tiene derecho a que se difunda su réplica o respuesta de forma gratuita e inmediata. // Cuando un medio de comunicación basado en su trabajo de investigación difunda información que puede afectar la reputación e integridad de una persona o colectivo estará obligado a notificarla y ofrecer la oportunidad de responder por sí mismo o a través de su representante legal. // Los medios de comunicación quedan exentos de las obligaciones, sanciones y responsabilidades establecidas en este artículo cuando difundan mensajes de las autoridades del Estado, a través de las cadenas de radio y televisión o de remitidos oficiales, y cuando se trate de espacios políticos contratados. En ambos casos, las y los responsables de los daños causados o de los delitos cometidos serán las personas que producen estos mensajes.

<sup>19</sup> El artículo 14 de la Convención Americana indica: 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

<sup>20</sup> CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 80.

<sup>21</sup> Corte I.D.H., *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 28 ("La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de

Desde este punto de vista, la regulación de este derecho prevista en el proyecto es problemática. En primer lugar, se extiende el derecho a toda "persona, colectivo, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad" agraviada por informaciones inexactas o "sin pruebas". La extensión de este derecho a los colectivos mencionados implica una enorme y ambigua ampliación de un derecho que, por sus propias características, debe ser interpretado restrictivamente cuando resulte necesario para la defensa proporcionada de los derechos fundamentales injustamente agraviados. La Relatoría considera que el proyecto de ley debería receptar los límites estrictos del artículo 14 de la Convención, con el objeto de evitar ambigüedades que puedan lesionar en forma desproporcionada la libertad de expresión, particularmente de los medios de comunicación comunitarios o alternativos que se encuentran en una especial situación de debilidad.

La posibilidad de rectificar informaciones "sin pruebas" también es problemática, ya que lo que exige el artículo 14 de la Convención es que la información sea falsa o inexacta. Los términos utilizados por el artículo y la amplia legitimación activa prevista en el mismo preocupan a la Relatoría.

Finalmente, para la Relatoría resulta de la mayor importancia recordar que el artículo 14 de la Convención, si bien se refiere al derecho de "rectificación o respuesta", tiene el objetivo de ofrecer un mecanismo para responder a informaciones falsas y agravantes, no a opiniones, críticas o juicios de valor. Si fuera posible responder todas las *opiniones o críticas* que se plantean en un medio de comunicación más allá de las *informaciones* falsas y agravantes, se desvirtuaría la opinión editorial de los columnistas, pues los medios se verían obligados a otorgar todos los pedidos de respuesta o réplica que pudieran recibir en función de las opiniones y críticas que éstos canalizan. Cabe reiterar, en este sentido, que las opiniones se encuentran ampliamente protegidas por la Convención Americana, incluso las que son ofensivas, perturbadoras o chocantes. Tal como dijo la Corte Interamericana en el caso *Kimel*, las opiniones no pueden ser objeto de sanción de ningún tipo<sup>22</sup>.

La Relatoría también considera problemático que se imponga a los medios de comunicación que estén realizando trabajos de investigación que puedan afectar "la reputación e integridad de una persona o colectivo", la obligación previa de notificar al supuestamente afectado por esa investigación. Esta obligación implica la imposición de un requisito previo incompatible con el artículo 13.2 de la Convención. La consulta de la parte involucrada en una noticia es, por supuesto, una práctica periodística correcta. Pero como ocurre con todos los principios de orden ético, los mismos no pueden ser impuestos desde el Estado sino que tienen que ser producto de la autorregulación de medios y periodistas (ver *infra*) y tampoco pueden ser exigidos de manera previa. En los casos en los cuales el incumplimiento de esta regla genere un daño ilegítimo podrían operar todos los mecanismos de responsabilidad ulterior que el artículo 13.2 de la Convención autoriza.

Finalmente, la Relatoría Especial considera de la mayor importancia anotar que en todo caso, la decisión de imponer a un medio de comunicación la obligación de publicar contenidos ajenos en defensa de derechos de terceras personas, sólo puede provenir de un órgano y un procedimiento que reúnan la totalidad de las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

---

pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1.º).

<sup>22</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 93.

## Comentarios sobre el deber de observar buenas prácticas periodísticas

Según el artículo 8 del proyecto de ley, los "medios de comunicación social y las entidades públicas y privadas deberán observar buenas prácticas y principios deontológicos en la producción y difusión de sus contenidos. Los medios de comunicación social deberán contar con un código de ética que induzca a buenas prácticas y conductas".

El artículo 102.d del proyecto establece una sanción de amonestación escrita para los medios que no observen los códigos de ética. De ese modo, el proyecto de ley asigna a los delegados territoriales y al Consejo de Comunicación e Información la facultad de controlar la conducta ética de medios y periodistas<sup>23</sup>. La Relatoría Especial considera que esta disposición es incompatible con el principio de autorregulación que debe regir en materia de ética periodística.

En efecto, los medios de comunicación y los periodistas, para cumplir cabalmente con el importante rol que les corresponde jugar en las sociedades democráticas, deben ajustarse a estrictos parámetros éticos de conducta. Sin embargo, para evitar una injerencia indebida de los Estados en el contenido de la información que los medios deciden publicar, la implementación de esos estándares éticos y el control sobre su cumplimiento no pueden quedar en manos de organismos estatales. En ese sentido, el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que "la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados". El principio de autorregulación no se limita sólo a la fijación de esos estándares éticos, sino que se extiende necesariamente al control y mecanismos de implementación de los mismos. Los Estados no pueden asumir el rol de guardián de la ética periodística, sin crear con ello un mecanismo de control de contenidos incompatible con la Convención Americana.

En el mismo sentido, la Relatoría quiere poner de presente su preocupación respecto del artículo 28 del proyecto de ley, que obliga a los medios de comunicación a distinguir entre espacios de noticias y opinión<sup>24</sup>.

La distinción entre dichos espacios es una buena práctica periodística, ya que busca que los lectores, televidentes o radioescuchas puedan distinguir claramente entre los contenidos informativos (producidos bajo ciertos parámetros éticos, de objetividad, con verificación de fuentes, etcétera) y la opinión (que no contiene información sino un juicio de valor sobre determinada situación). Sin embargo, esta práctica profesional no puede ser controlada por el Estado, sino que tiene que ser el producto de la autorregulación de los medios de comunicación y los periodistas, especialmente cuando en la práctica, la distinción entre esos espacios no está exenta de ciertas dificultades.

## Comentario sobre la llamada "cláusula de conciencia"

El artículo 13 del proyecto de ley establece una "cláusula de conciencia" que busca garantizar la independencia de los periodistas en relación al medio en el que trabajan<sup>25</sup>. Este

<sup>23</sup> Cfr. Artículo 97 del proyecto de Ley de Comunicación, que establece: "Los delegados o delegadas territoriales en primera instancia o el Consejo de Comunicación e Información en segunda instancia conocerán y resolverán administrativamente las quejas relacionadas con la violación a las disposiciones establecidas en la presente ley."

<sup>24</sup> Artículo 28. Noticias y Opiniones.- Los medios de Comunicación Social, deben diferenciar claramente, evitando toda confusión entre noticias y opiniones. Las noticias son informaciones sobre hechos y datos; y, las opiniones, expresan pensamientos, ideas, creencias o juicios de valor, por parte de los medios de comunicación, editoras, editores, periodistas, presentadoras o presentadores, de los hechos, sus circunstancias y consecuencias.

<sup>25</sup> Artículo 13. La cláusula de conciencia es un derecho de los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de sus funciones. // Los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales podrán aplicar la cláusula de conciencia, sin que este hecho

artículo, entre otras cosas, establece que "en los casos de cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica en el medio de comunicación social, los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales podrán terminar su relación [con el medio]" y tal ruptura será entendida como "despido intempestivo", lo que dará lugar a la correspondiente indemnización.

Esta disposición implica un enorme desincentivo para modificar la línea editorial de un medio, ya que la consecuencia directa de dicha decisión equivale, en términos prácticos, al inmediato despido sin causa de todos los integrantes del equipo periodístico. Ello tiene, por supuesto, consecuencias sumamente gravosas para cualquier medio de comunicación, ya sea comercial o comunitario. De otra parte, el cambio de línea editorial hace parte de la protección del pluralismo en una sociedad democrática y, en todo caso, resulta ciertamente difícil de definir. En función de lo anterior, la Relatoría considera que el artículo 13 del proyecto impone una verdadera sanción a un medio de comunicación por el simple hecho de cambiar su línea editorial, lo cual hace parte del ejercicio legítimo y natural del derecho a la libertad de expresión en una sociedad plural y democrática.

### **Comentarios sobre la reserva de la fuente de información**

El artículo 16 del proyecto de ley establece que "los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales tienen derecho a guardar reserva de sus fuentes y al secreto profesional de apuntes, archivos, correos personales y grabaciones, así como de todo aquello que de manera directa o indirecta conduzca a la identificación de sus fuentes, salvo las excepciones derivadas de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales".

En este punto, es importante mencionar que la reserva de la fuente no es solamente un derecho del comunicador sino una garantía institucional que, como en el caso de otras profesiones como la psiquiatría o el derecho, garantiza la confianza que la fuente deposita en su interlocutor.

El artículo 102.i impone la sanción de amonestación escrita contra los medios de comunicación que omiten "la procedencia de la noticia o comentario". Se podría interpretar, razonablemente, que las noticias basadas en fuentes confidenciales no tienen "procedencia" y por lo tanto son susceptibles de sanción. La Relatoría Especial recuerda que la confidencialidad de las fuentes de información es un derecho garantizado por la Convención Americana. En ese sentido, el principio 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la CIDH establece que "[t]odo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales."

Este derecho tiene por objeto proteger no sólo a los reporteros que usan esa clase de fuentes, sino también a las fuentes mismas que, por temor a represalias de distinto tipo, se ven en la necesidad de comunicarse con la prensa bajo la condición de que se mantenga en reserva su identidad. Esta garantía es fundamental para que la prensa pueda ejercer su rol de controlador de la actividad de las autoridades públicas. Desde este punto de vista, la Relatoría

---

pueda suponer sanción o perjuicio, para negarse de manera motivada a: // a) Realizar una orden de trabajo o desarrollar contenidos, programas y mensajes contrarios al Código de Ética del medio de comunicación o a los principios éticos de la comunicación. // b) Suscribir un texto del que son autores, cuando éste haya sido modificado por un superior en contravención al Código de Ética del medio de comunicación o a los principios éticos de la comunicación. // La violación de las disposiciones anteriores se considerará despido intempestivo y dará derecho a la mayor indemnización, sea ésta la prevista en la ley o la contractualmente pactada. // Asimismo, en los casos de cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica en el medio de comunicación social, los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales podrán terminar su relación jurídica con el mismo efecto previsto en el inciso anterior. // En todos los casos, los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales tendrán derecho a hacer público su desacuerdo con el medio de comunicación social a través del propio medio.

considera que la redacción del artículo 102.i es confusa y podría ser interpretada de un modo incompatible con la Convención Americana.

#### **Comentarios sobre el reconocimiento de la posibilidad estatal de establecer causales legales de censura previa**

Según el artículo 29 del proyecto, el ejercicio de los derechos de comunicación no estará sujeto a censura previa salvo en los casos establecidos "en la Constitución de la República, tratados internacionales vigentes y la ley".<sup>26</sup>

Según el inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana, "[e]l ejercicio del derecho [a la libertad de expresión] no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores"<sup>27</sup>. La única excepción a esta regla, según jurisprudencia de la Corte IDH, se encuentra en el inciso 4 del mismo artículo, según el cual "[l]os espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2"<sup>28</sup>.

En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado que "el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión."<sup>29</sup> En consecuencia, el artículo 29 del proyecto presente dificultades ya que prevé la posibilidad de que se establezcan causales de censura previa "por ley" diferentes a las previstas en el artículo 13.4 de la Convención.

#### **Comentario sobre el sistema de registro de medios**

La Relatoría considera un avance que la nueva versión del proyecto elimine expresamente la inscripción en el Registro de medios de comunicación como un "requisito previo" para su funcionamiento<sup>30</sup>. Sin embargo, la Relatoría considera que obligar a registrarse a todos los medios de comunicación, sin distinción de formato, alcance o tamaño, entre otros, so pena de ser objeto de responsabilidades ulteriores, es un requerimiento excesivo que podría tener efectos desproporcionados sobre ciertos medios e inhibitorios sobre ciertos discursos. El registro de las "políticas editoriales e informativas" de los medios podría generar un efecto similar. En este sentido, en la Declaración Conjunta de los cuatro Relatores de 2003 se establece que "los sistemas regulatorios deben tomar en consideración las diferencias fundamentales entre los medios de comunicación impresos, de radio y televisión, y el Internet" y que la imposición de requisitos especiales de registro a los

<sup>26</sup> Artículo 29. Responsabilidad ulterior.- El ejercicio de los derechos de comunicación, no estará sujeto a censura previa, salvo los casos establecidos en la Constitución de la República, tratados internacionales vigentes y la ley, al igual que la responsabilidad ulterior por la vulneración de estos derechos.

<sup>27</sup> Artículo 13, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>28</sup> Artículo 13, inciso 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>29</sup> Corte IDH. *Caso de "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros v. Chile). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73. Párr. 70.

<sup>30</sup> Artículo 65 - Registro Público.- El registro público es una medida para transparentar y permitir el acceso a la información de los medios de comunicación y deberá contener: datos generales, políticas editoriales e informativas, estructura orgánica, composición de su capital social o propiedad y código de ética. // El Consejo de Comunicación e Información será el encargado de llevar este registro público de medios de comunicación. // Este registro no constituye una autorización para el funcionamiento del medio de comunicación.

medios impresos, requerir un proceso de registro adicional al de obtención de las licencias de difusión a los medios de comunicación de radio y televisión, y, en general, las restricciones a los contenidos de los medios de comunicación son problemáticas y deben ser evitadas<sup>31</sup>.

El proyecto de ley establece que el objetivo de registrar a todos los medios de comunicación es la "transparencia". La transparencia en la propiedad de los medios es valiosa, ya que es necesaria para la elaboración de políticas públicas que permitan alcanzar un sistema de comunicación diverso y plural. Sin embargo, eso sólo es cierto en relación a medios de determinado alcance, que llegan a un número considerable de la población. Asimismo, la transparencia se alcanza con la obligación de registrar la propiedad o la composición accionaria de las empresas de comunicación en los registros comerciales existentes, y por ello no parece necesario establecer un registro adicional que incluya además la obligación de suministrar datos sobre la línea editorial del medio y cuyo incumplimiento pueda generar importantes sanciones. Asimismo, las razones de transparencia pierden fuerza ante medios pequeños que no están en condiciones de adquirir posiciones dominantes o hegemónicas que puedan conspirar contra la diversidad y el pluralismo.

De otra parte, no parece existir una razón suficiente para que un medio deba registrar ante el Estado su línea editorial. Este requisito no sólo parece innecesario para todos los medios, sino que afecta especialmente a los medios de comunicación alternativos, que suelen ser los que canalizan discursos que no gozan del apoyo de la mayoría de la población. Grupos con posturas políticas minoritarias o colectivos de identidades sexuales, religiosas, raciales o culturales diversas podrían sentirse inhibidos por la obligación de registrar su existencia y manifestar en dicho registro su línea editorial. En este sentido, resulta claro que las políticas informativas o editoriales no necesariamente deben ser precisas ni rígidas, sino que, en una sociedad plural y democrática, pueden ser cambiantes y flexibles.

Respecto de este último punto, es importante también notar que no existe una definición clara de lo que puede entenderse por "políticas editoriales e informativas" lo cual otorga a las autoridades un amplio margen de acción a la hora de verificar el cumplimiento de esta obligación. No resulta del todo clara, a la luz del artículo 13 de la Convención Americana, la justificación para que un Estado le imponga a los medios de información esta obligación so pena de imponer las sanciones que consagra el proyecto.

Cualquier persona, en cualquier lugar de las Américas y en las condiciones que lo considere más apropiado, tiene el derecho a crear, transformar, vender, adquirir, o administrar medios de comunicación como diarios, revistas o medios que se reproduzcan en papel o se difundan por vías electrónicas o por cualesquiera nuevas tecnologías. Cualquier mecanismo que limite, controle o de cualquier manera pueda inhibir el derecho a expresarse libremente a través de la creación de medios de comunicación distintos a los que resultan plenamente justificados por el artículo 13.2 de la Convención, resulta una restricción desproporcionada e innecesaria del derecho a la libertad de expresión.

#### **Comentario sobre las facultades del Defensor del Pueblo**

El artículo 51 del proyecto de ley establece las facultades de la Defensoría del Pueblo para la "protección y tutela de los derechos a la comunicación"<sup>32</sup>. Según esta propuesta, la

<sup>31</sup> Cfr. Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción de 18 de diciembre de 2003.

<sup>32</sup> Artículo 51 - Defensoría del Pueblo.- Para la protección y tutela de los derechos a la comunicación, además de lo establecido en la Constitución de la República, la o el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: // a) Arbitrar las medidas necesarias para precautelar los derechos a la comunicación de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en especial de los grupos de atención prioritaria, Lo

Defensoría podrá suspender publicidades, propagandas o programas; tendrá la facultad de "arbitrar las medidas necesarias para precautelar los derechos a la comunicación" y podrá vigilar las actividades de comunicación que realicen los medios y evaluar sus contenidos. La vaguedad con que están otorgadas estas facultades por el proyecto de ley impide conocer el alcance de las mismas, si son acordes con el debido proceso y compatibles con la Convención Americana.

Finalmente, el artículo faculta a la Defensoría a "adoptar las medidas oportunas que prevengan y eviten que los medios ocasionen impactos personales, familiares, colectivos y ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño". Dicha facultad de "evitar" y "prevenir" podría constituir una verdadera forma de censura previa prohibida por el artículo 13 de la Convención Americana, que dispone en su inciso 2 que el "ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley".

Las facultades asignadas a la Defensoría del Pueblo, de ser estrictamente necesarias, deberían estar claramente delimitadas y someterse tanto a los límites de las facultades regulatorias y sancionatorias que tiene el Estado según el artículo 13 de la Convención Americana, así como a las garantías plenas del debido proceso de conformidad con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento.

### Comentario sobre la regulación de las cadenas y espacios gratuitos al Estado

El artículo 72 del proyecto de ley establece que los medios de comunicación audiovisuales estarán obligados a ceder espacios gratuitos a autoridades estatales para la promoción de ciertos mensajes<sup>33</sup>. Ciertamente, bajo ciertas circunstancias es legítimo pedir a

---

que incluirá la suspensión de propagandas, publicidad o programas que contengan pornografía infantil, intolerancia religiosa o política, incitación directa a la violencia, propaganda de la guerra y apología del odio, genocidio y etnocidio, o de publicidad de cigarrillos, alcohol y sustancias estupefacientes, hasta la resolución definitiva del proceso administrativo, con efecto devolutivo. b) Evaluar las normas que dicte el Consejo de Comunicación e Información para garantizar la erradicación de la violencia, sexismo, racismo y homofobia de los medios de comunicación así como el respeto al carácter laico del Estado, en los mensajes de las instancias estatales y medios de comunicación públicos. c) Recibir, procesar y remitir a las autoridades competentes, denuncias que revelen afectaciones al pleno ejercicio de los derechos de la comunicación de personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos por parte de los medios de comunicación y demás instituciones públicas y privadas. d) Arbitrar las medidas necesarias para precautelar los derechos a la comunicación de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en especial de los grupos de atención prioritaria. e) Vigilar que las actividades de comunicación que realizan los medios de comunicación social y las demás entidades públicas y privadas eviten la revictimización, respeten la dignidad de las personas, su intimidad e identidad, así como los símbolos de los colectivos y de la nacionalidad ecuatoriana. f) Evaluar los contenidos difundidos por los medios de comunicación e información y las entidades públicas, incluidos los publicitarios y propagandísticos que afecten a los derechos fundamentales. g) Adoptar las medidas oportunas que prevengan y eviten que los medios ocasionen impactos personales, familiares, colectivos y ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

<sup>33</sup> Artículo 72 - Interés general.- Los medios de comunicación audiovisuales tendrán la obligación de prestar los siguientes servicios sociales gratuitos de información: // a) Transmitir en cadena nacional o local los mensajes que dispongan el Presidente o Presidenta de la República, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, el Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, el Presidente o Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, el Presidente o Presidenta del Consejo de la Judicatura, el Presidente o Presidenta de la Función de Transparencia y Control Social, el Presidente o Presidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el Defensor o Defensora del Pueblo, el Presidente o Presidenta de la Corte Constitucional, los Ministros o Ministras de Estado y los demás servidores y servidoras de la función ejecutiva que tengan rango de ministro. // Estos espacios se utilizarán única y exclusivamente para informar de las materias de su competencia cuando sea necesario para el interés público. Los servidores públicos señalados en el párrafo anterior serán responsables por el uso inadecuado de esta potestad. b) Transmitir en cadena nacional o local, para los casos de estado de excepción previstos en la Constitución de la República, los mensajes que dispongan el Presidente o Presidenta de la República o las autoridades por él designadas para tal fin. c) Destinar hasta una hora diaria, no acumulable, de lunes a sábado, para programas oficiales gratuitos con carácter educativo y de relevancia para la ciudadanía, que fortalezcan los valores democráticos y la promoción de los derechos humanos; que contribuyan a la prevención de consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, de alcohol, de tabaco y a otros asuntos de

los medios que usan el espectro radioeléctrico la transmisión de determinados mensajes. Sin embargo, para que esta facultad no afecte el derecho a la libertad de expresión, es necesario que los supuestos estén claramente establecidos por ley, tiendan a satisfacer un fin imperioso previsto en la Convención Americana y dicha transmisión resulte estrictamente necesaria en una sociedad democrática. A este respecto, es importante anotar que la reglamentación precisa de estas facultades es indispensable, pues de otra forma se podrían prestar en el futuro para abusos que desnaturalicen el limitado y urgente objeto que las justifica.

En efecto, como ya fue mencionado, la libertad de expresión no sólo protege el derecho de los medios a difundir informaciones y opiniones propias, sino el derecho a que no les sean impuestos contenidos ajenos. El principio 5 de la Declaración de Principios establece explícitamente que, "[l]as restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión".

En este sentido, tanto la CIDH y su Relatoría Especial<sup>34</sup>, como algunos órganos nacionales de Estados parte de la Convención Americana, aplicando estándares internacionales, han indicado que "no es cualquier información la que legitima [a los funcionarios públicos] la interrupción de la programación habitual, sino aquella que puede revertir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean realmente necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva. [...] una intervención, así sea del Presidente de la República, sin ninguna clase de límite, restringe el derecho de los ciudadanos a informarse sobre otros asuntos que les interesan"<sup>35</sup>.

El proyecto de ley contiene varios inconvenientes desde este punto de vista. En primer lugar, el artículo 72.a no define con precisión los supuestos que justifican la utilización de cadenas para transmitir determinados mensajes. Simplemente se limita a establecer que ello se hará "cuando sea necesario para el interés público". Asimismo, establece que los funcionarios serán "responsables por el uso inadecuado de esta potestad" pero no establece el tipo de consecuencias que seguirían a esa conducta.

Finalmente, dicho artículo establece una larga lista de funcionarios capacitados para disponer la difusión de mensajes a través de cadenas, incluyendo a todos los ministros del Poder Ejecutivo nacional, lo que implica que el universo de las autoridades capacitadas para disponer de esa facultad sea excesivamente amplio. Estas características del artículo 72.a generan condiciones que permitirían el abuso de las cadenas oficiales, lo que constituiría una restricción indebida del derecho a la libertad de expresión.

### **Algunos comentarios sobre los límites impuestos a la operación de la radiodifusión**

El proyecto reconoce de manera expresa la existencia e importancia de medios comunitarios, lo cual representa un avance importante. Estos medios deben promover la comunicación en sus propias lenguas y fomentar el proceso de autodeterminación y participación ciudadana. Sin embargo, es importante que no se impongan a estas radios

---

salubridad; que favorezcan la plurinacionalidad, la interculturalidad y la equidad de género; y que promuevan los derechos de los grupos de atención prioritaria.

<sup>34</sup> CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*, párr. 487. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 4 rev. 1. 24 octubre 2003. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.6.htm>.

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Colombia. 8 de noviembre de 2001. Sentencia C-1172/01. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Asimismo, ver: Corte Constitucional de Colombia. 11 de noviembre de 2005. Sentencia C-1153/05. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.



obligaciones exorbitantes que impidan su existencia o su libre desarrollo. En función de ello, la Relatoría considera que es importante aclarar en forma expresa que el establecimiento de los fines de la radiodifusión comunitaria no implica que los medios comunitarios gocen de una libertad de expresión menos robusta que otros medios de comunicación, siempre que respeten su naturaleza. Es también fundamental que se establezcan formas diferenciadas de asignación de frecuencias, pues como ya ha sido dicho por la Relatoría Especial, “la regulación debería tener como finalidad contribuir a que todos los sectores puedan competir en igualdad de condiciones, garantizando para ello reglas especiales que permitan el acceso de grupos tradicionalmente marginados del proceso comunicativo”<sup>36</sup>.

Asimismo, resulta de la mayor importancia recordar que para que el sistema de radiodifusión pueda ser verdaderamente diverso, es necesario garantizar que también pueda ser libre. Ello exige evidentemente políticas de desconcentración. Sin embargo, una radiodifusión libre supone también una radiodifusión vigorosa que pueda ser independiente y sobrevivir a las presiones del poder político o económico. Por esa razón, cuando las normas que regulan la radiodifusión privada son muy restrictivas o establecen límites demasiado estrictos, se puede generar que los medios de comunicación sean excesivamente débiles, lo que no es deseable desde el punto de vista de la libertad de expresión, ya que los medios necesitan contar con ciertas estructuras y realizar importantes inversiones para poder funcionar efectivamente. La Relatoría desea poner de presente que los medios de comunicación necesitan de un régimen jurídico que les brinde seguridad y de una estructura económica viable y robusta que les permita afrontar las múltiples presiones, públicas y privadas, a las que son sometidos. Cuando su cobertura informativa o las opiniones que canalizan molestan a los factores de poder, los medios suelen ser castigados a través del recorte de publicidad o presiones indirectas de otro tipo. Por eso, es importante que el marco jurídico no debilite el vigor de estos medios mediante la imposición de obligaciones excesivamente onerosas, el sacrificio injustificado de sus derechos o el establecimiento de límites que realmente no son necesarios para alcanzar finalidades legítimas a la luz de la Convención. En este punto, como ya lo ha indicado la Relatoría Especial, el mérito de una ley de radiodifusión es lograr, al mismo tiempo, la realización de los valores de diversidad y libertad mediante una radiodifusión libre, vigorosa, reforzada y plural<sup>37</sup>.

### Comentarios finales

En los párrafos precedentes, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión puso de presente algunos puntos del proyecto de ley que está siendo discutido en la Asamblea.

La Relatoría Especial considera que el proyecto de ley, contiene importantes avances en relación a la versión comentada por esta Relatoría en diciembre de 2009. En esta carta se advierten asuntos que, en criterio de esta oficina, deben ser revisados a la luz de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. Es importante dejar expresamente establecido, sin embargo, que la omisión de algunos de los artículos contenidos en el proyecto no significa necesariamente que los mismos se adecuen a los estándares interamericanos.

En ese sentido, la Relatoría Especial quisiera expresar a Su Excelencia su disposición de colaborar y prestar asistencia técnica a la Asamblea de Su Ilustre Estado en iniciativas relacionadas con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

---

<sup>36</sup> CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo VI, párr. 29.

<sup>37</sup> CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo VI, párrs. 13 y ss.

Los estándares interamericanos a los que se ha hecho referencia en esta comunicación son la guía de la Relatoría Especial para sus actuaciones, y se encuentran contenidos en los capítulos III y VI del Informe Anual 2009 de esta Oficina, aprobados por la CIDH e incorporados al Informe Anual de la Comisión. Dicho informe se encuentra en la página Web de la Relatoría Especial: [www.cidh.org/relatoria](http://www.cidh.org/relatoria). Asimismo, adjunto a la presente el documento "Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente". Los argumentos expuestos en la presente comunicación se basan en los estándares desarrollados en profundidad en dicho informe.

Aprovecho la oportunidad para expresar a Su Excelencia el testimonio de mi más alta y distinguida consideración.



**Catalina Botero Marino**  
Relatora Especial para la Libertad de Expresión  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
Organización de los Estados Americanos